RAGIONI

P E'

Sig. Can. Francesco Saverio, e Fedele Mele

CONTRO

Il Duca Sig. Antonio Zunica.

Nel Tribunale di Appello residente in Napoli.

PRIMA SEZIONE.

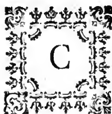
Ne' termini di opposizione alla sentenza di esso Tribunale contumacialmente spedita a 12 Giugno corrente.





Presso Domenico Sangiacomo.

Con licenza della Prefettura di Polizia.


hi è colui che menar possa in contrasto che la precipitanza in qual si è cosa ne trascina inevitabilmente ne' precipitevoli abissi dell' errore? L' investigar il vero, il giudicar rettamente delle cose, ed in modo da evitarne i sbagli, non è stata mai riputata la più ordinaria ed agevol operazione dell' igegno umano. Democrito dicea, chel vero ne stava annidato in un profondo pozzo, giusto per significare la stentosa ed improba fatica che deve durar l' uomo a cogliere con sicurezza la verità, che non si sa per qual tirannico dispetto cerca sempre nascondersi all' uomo. Di qui tanti saggi precetti e prudenti avvisi, onde per vie sicure pervenire alla giusta conoscenza delle cose; quella conoscenza che secondo Ippocrate è cinta da nodose difficoltà; per superar queste implorammo l' abilitàzione di cinque, o sei giorni, onde terminar la scrittura di difesa pe' Mele nella causa col Sig. Zunica. Ma la rigida giustizia de' Signori Giudici ci negò questo presidio di equità: ed ecco che gl' infelici nostri Clienti soffriron con dolore chel Zunica, che doveva succumbere nel giudizio, ne riportasse la piena vittoria. Ma quest' aspra sventura non partorirà l'altra, di non pesar cioè i robusti momenti di opposizione che noi abbiam raccolti in questa Scrittura, onde ottener la rivoca della profferita contumaciale sentenza. Imploriam noi propizio quello stesso amor di giustizia, pel quale i Signori Giudici, sul forse di una dilazione, si negarono alle nostre preghiere. I giudizj che noi formiamo su prevenzioni, non istituite su fatti certi, non posson esser felici e sicuri, e d'ordinario precipitano nel falso. Un' argomento di convincimento ne presta ancora la presente causa, a discuter la quale noi prendiam cominciamento dall' esporre i veri fatti.

ESPOSIZION DE' FATTI.

Con istromento de' 7 Gennaro 1803, stipulato quì in Napoli, restò transatta lite, che pendeva nell' abolito S. C. tral detto Signor Zunica, ed i censuarj Mele per la devoluzione del detto fondo delle *Cruste*, che con un precedente stromento de' 16 Aprile 1794 era stato dato a censo tanto dal Duca attuale, quanto dal predecessore di lui fratello, defonto Signor Giovanni Battista, a medesimi fratelli Mele pel canone di ducati 810. La causa di questa devoluzione derivò dall' avere i fratelli Mele succensite alcune versure delle cennovantatre, di cui si compone il fondo delle *Cruste*, senza che si fosse chiesto il permesso d l Zunica, padron diretto. Fu composto tal litigio, coll' essersi aumentato il canone fino alla somma di ducati novecento, che promiser pagare i Mele, metà in Maggio, ed altra in Luglio di ciascun anno. Si accordò a Mele la facoltà di succensire sole versure novantatre delle cennovantatre. Si convenne, che per l' attrasso di un' annata di canone, e due mesi continui avesse potuto il Zunica dimandare la devoluzione del fondo. Finalmente si stabilì, che tutt' i pesi ordinarj, e straordinarj si dovessero soddisfare da Mele, in conformità anche del patto apposto nel precedente strumento del 1794. Contribuisce alla soluzione dell' esposte dispute il trascrivere letteralmente tre capitoli dello stromento del 1803, cioè il 2. 3., e 4. (1).

II. „ Che dell' intiero comprensorio de' terreni suddetti ne „ posson' essi fratelli Mele succensuare versure novantatre „ a beneficio di quelle persone, che li sembreranno; con „ fare inteso sempre esso Signor costituto illustre Duca, „ o suoi eredi, e successori, *affinchè possa riscuotere da* „ *succensuarj il dovuto laudemio*, altrimenti l' intiero ter-

(1) *F. 4. a 5. vol. 1.*

„ reno suddetto di versure 193 cada in commesso, e s'
„ intenda subito devoluto ad esso Signor Duca, padron
„ diretto, od a suoi eredi, e successori. Per le altre
„ versure cento poi resti vietato ad essi censuarii Mele,
„ di loro eredi e successori *in infinitum* di poterli
„ succensuare; ma bensì darle in fitto a chi gli pare,
„ e piace: con fare inteso detto illustre Duca, suoi
„ eredi e successori, *solamente per l' obbligo che gli con-*
„ *duttori devono fare circa la corrisponzione della rata dell'*
„ *anzidetto canone, che ricade sopra de' suddetti terreni*
„ *locandi*, come col seguente patto meglio si spiegherà.

III. „ Che in ciascuna succensuazione delle suddette versu-
„ re 93, od affitto tanto di esse, che delle altre versure
„ 100, debbano li suddetti fratelli Mele coll' intesa del
„ suddetto Illustre Duca, *soltanto far obbligare così li*
„ *succensuarj, che li fittuarj di corrispondere a beneficio*
„ *del medesimo, suoi eredi e successori, quella rata di cano-*
„ *ne che ricade in ciascuna versura*, restando sempre a
„ scelta del medesimo Signor Zunica di diriggere contra
„ de' suddetti fratelli Mele le sue azioni per l' esazione
„ del quantitativo di quel canone, *che forse il succensuario*
„ *o fittuario mancherà di soddisfare; giacchè dev' essere*
„ *sempre certo e sicuro il canone a detto I' llustre Duca,*
„ *suoi eredi e successori; per cui nel caso di rescissione*
„ *di contratto di ciascuna porzione di terreno, che si suc-*
„ *censuerà da essi Mele, resta la medesima incorporata all'*
„ *intiero corpo delle versure* 193, *ed essere tenuti detti fra-*
„ *telli Mele pagare al suddetto Illustre Duca, suoi eredi*
„ *e successori il canone che ricade.*

IV. *Che tutti li pesi ordinarj, e straordinarj fin ora imposti, e forse imponendi, debbano andare a carico di essi fratelli Mele di loro eredi e successori giusta il patto apposto, in detto strumento* (1).

(1) *D. f.* 5. *a* 6. *detto vol.* 1.

Sen corfero pacificamente due anni, infino al 1805, el Zunica, il di cui cuore non anche era ftato meffo in folletico dall'ardente brama di vantaggiar fua condizione, efigè puntualmente i canoni, perchè i Mele, fedeli offervatori del convenuto collo ftrumento del 1803 in ciafcuna delle fcritture de' fitti, ed anche nella fuccenfuazione, avevan delegato pagarfi al Zunica quella rata di cenfo, che full'eftag'io, e fuccenfo di cadauno vi ricadeva (1). Perchè non fi animino difpute irragionevoli, e vane ancora, ci dichiaramo che noftro penfier non è di foftenere, che con queft'affegnazione fi foffe perfezionata una vera delegazione, da efonerare i Mele dal pagamento del canone, quando Zunica niente avefs' efatto da coloni, e fuccenfuarj.

Qual foffe la vera caufa, che nell'anno 1806 aveffe prodotto, che Zunica non efigeffe i fuoi canoni da coloni, come aveva fatto pe' due precedenti anni 1804, e 1805, in cui attraffo alcuno non erafi fatto, nello ftato povero del proceffo, in cui difgraziatamente nè nel giudizio di prima iftanza, nè in quello di appellazione fono ftati abilitati i Mele a procurarfi le occorrenti pruove, non fi può con afleveranza affermare. Sorgon però delle forti e decifive congetture, che c' inducono a credere, che l'attraffo fi fece, perchè il Zunica vi fi ftudiò a proccurarlo. In effetti i Mele non folo alcun oftacolo non oppofero al Zunica, perchè fi efigeffe i canoni, come aveva fatto pe' due precedenti anni 1804, e 1805; ma anzi nel vedere una mifteriofa ofcitanza ed una mal intefa indifferenza del Zunica all'efazion de' fuoi canoni, benchè ne foffe avvenuto il maturo, e benchè efifteffero i medefimi fondi di efazione, come per l'innanzi, ne corfero effi in quella Regia Corte nel dì 25 Settembre 1806, ed ivi chiamando il Zunica, ed i Coloni,

(1) *F. 38. a 39. vol. 1.*

insisterono, perchè il primo restasse soddisfatto del suo canone; ed i secondi pagassero al Zunica le somme, ch' erano in lor potere a questo designat' oggetto (1).

Notificato Zunica, in vece di concorrere alle mire della soddisfazione, ne ricorse in quella Regia Udienza, e dimandò, ch' essendosi fatto l' attrasso dell' annata del canone, coi due mesi consecutivi, si fosse a lui devoluto il fondo (2). I Mele ben tosto con loro ricorso esposero in quell' Udienza, che l' attrasso non era da lor causato, chel Zunica lo stava proccurando; e ch' essi a distruggere questo non retto disegno del Zunica, n' eran ricorsi prima nella Regia Corte, chiamando in giudizio anche il Zunica coi Coloni, perchè questi pagassero, e primo restasse soddisfatto del suo canone. Quindi conchiusero dimandando la rimission della causa in quella Corte, ch' era il Giudice competente, e che da essi era stata preventivamente adita, ove sarebbe finita ogni disputa (3).

Zunica che vedeva bene, che l' affare sarebbe finito sul nascere, andandosi nella luogal Corte; egli sarebbe stato soddisfatto, e la devoluzione restava dissipata, si maneggiò che l' Udienza non desse sfogo alla chiesta rimission della causa, ed a 22. Ottobre fu decretato procedersi in essa Udienza: ed è grazioso il vedere, che col medesimo decreto, con cui l' Udienza si fece Giudice, prescrisse di pagarsi i canoni, altrimenti si sarebbe provveduto sulla devoluzione (4).

Si diè quindi termine all' affare, che fu cartolariamente compilato per parte di Zunica. A Mele interessava aver le pruove testimoniali sul di loro assunto; ma non avevan potuto compilarle ne' venti giorni a causa di una loro in-

(1) F. 36. *a* 37. *vol.* 2.
(2) F. 1. *a* 2. *vol.* 1.
(3) F. 13. *detto vol.* 1.
(4) F. 16. *detto vol.* 1.

fermità. Spinse Zunica il decreto di pubblicazione: di questo si querelarono i Mele, dimandando di esser abilitati a quell' esame, che un infortunio li aveva detratto. Appena l' angusto giro di quattro giorni fu loro conceduto; ma inutilmente, perciocchè nel dì 13. Gennaro 1807. fu loro notificato tal decreto, e quantunque nel dì 15. avesser essi presentati gli articoli, ed insistito per la destinazione dell' esaminatore; tutta volta l' Udienza non vi prestò neppure ascolto (1), e nel dì 28. di Gennaro profferì il decreto della devoluzione a favore del Zunica (2).

Fin quì le cose non eran tanto dure: un decreto definitivo in un giudizio di sua natura ordinario, prestava i legali soccorsi de' moltiplici gravami de' Tribunali Superiori, a tenore dell' antico rito. Ma Zunica, che capiva pur bene, che l' aver ottenuto il decreto favorevole dall' Udienza niun vantaggio l'avrebbe recato, qualora non diriggesse i suoi sforzi a far precludere le strade a legittimi gravami, cui fosser ricorsi i Mele, si rivolse ad usar de' seguenti maneggi. Differì egli di notificare il decreto a Mele, e nel giorno 4. Febbraro ricorse nella su G. C., ove esponendo il mendacio di avere i Mele appellato del decreto della devoluzione, assunse che l' appello non poteva operare il sospensivo, ma il solo devolutivo. La G. C. non si lasciò illudere da questa strana follìa, avendo ordinato: *admittatur appellatio, prout de jure, & serv. for. Regalis Constitutionis de anno* 1738. (3).

Nel dì 7. Febbraro si presentarono questi ordini in Udienza, ed è d' aversi per fermo che fino a quell' epoca non si era appellato ancora dal decreto dell' Udienza, ad onta che apparisca presentato l' appello colla data del dì 3.

(1) F. 24. *a* 29. *vol.* 1.
(2) F. 34 *detto vol.* 1.
(3) F. 37. *del medesimo vol.*

del medesimo Febbraro. In effetti la notifica ai Mele non seguì che ne' dì 5. e 6. (1); e se fosse stata vera l'appellazion prodotta tre giorni prima, cioè nel dì 3. Febbraro, capiremo mai il perchè venisse adoperata la notifica di quel decreto, avverso cui già se n'era prodotto l'appello? A ciò si aggiugne che Zanica nel suo libello del dì 7. disse *aver preintefo volersi produrre l'appello da fratelli Mele*; lo che non avrebbe detto, se l'appello erasi già prodotto nel dì 3., come esiste notato in processo. Checche sia di ciò, con fronte franca Zunica disse nell'Udienza di aver ottenuti gli ordini della G. C., che l'appello doveva ammettersi pel solo devolutivo, e l'Udienza con ammirabile cecità, e rea concondiscendenza insieme, nel dì 25. Febbraro decretò: *Quod appellatio prædicta admittatur quoad actum devolutivum & non suspensivum, & de occurrentibus fiat relatio dictæ M. C., & Domino causæ Commissario* (2).

Nel dì 26. si notificò ai Mele il decreto: costoro nello stesso giorno ne produssero le nullità col deposito, attaccandolo di patentissima ingiustizia (3). L'Udienza nel dì 27. riferì alla G. C.; e dolosamente tacque le nullità che i Mele nel dì precedente avevan già prodotte contra di tal decreto (4). Zunica presentò in Banca la relazione; ma si guardò bene di farla discutere, ben egli avvisandosi, qual ne potrebb' essere la conseguenza: silenzioso ne stiede fino al dì 26. del seguente Marzo, quando con un nuovo suo libello, in cui tacendo quant'era occorso per l'innanzi, si ristrinse a dire, che i Mele non avevano nè chiesti gli ordini per la trasmissione alla G. C., nè quella procurata; quindi l' ap-

(1) F. 34. *detto vol.* 1.
(2) F. 39. *detto vol.* 1.
(3) F. 39. *e* 43. *vol.* 1.
(4) F. 40. *a* 41. *vol.* 2.

pellazione erasi resa deserta, e l'Udienza doveva eseguire il suo decreto. Il decreto della G. C. fu ne' termini regolari, e colle solite riserve: *dummodo appellatio &c.* (1).

Presentati questi ordini in Udienza, nel dì 7. Aprile fu decretato dal Commissario: *partes assistent in Aula*, per darsi l'osservanza, che non più vedesi data (2). Senza ragion chel chiedesse, ricomparisce Zunica in G.C., e come quegli ordini non esistessero, in un suo ricorso disse che i Mele si eran soltanto protestati di volere appellare, senza far altro; quindi dimandò, che quante volte avessero appellato, si fosse dichiarata deserta l'appellazione. A 17 Aprile fu prescritto con effetto eseguirsi gli ordini del dì 26 del precedente Marzo (3). Esibite queste seconde provvisioni nell'Udienza, a 22 Aprile 1807 si ordinò eseguirsi il decreto del dì 28 Gennaro di quell'anno stesso per il di cui effetto s'immettesse Zunica nel possesso, come vi fu immesso nel dì 24 del medesimo Aprile (4).

Recato questo barbero spoglio ai poveri fratelli Mele, elevaron questi nella G.C. le più alte querele per le tante inferiteli violenze; e dopo un aspro dibattimento fatto ivi per far trasmettere gli atti, la G. C. a 19 Dicembre 1807, in veggendo tutte le mentovate conculcazioni di atti commesse dall'Udienza, per favorire il Duca Zunica, i dolosi esposti di costui ad invertere la giustizia, finalmente le patenti violenze ed oppressioni, decretò al seguente modo.

Nulla habita ratione actorum omnium confectorum in dicta Regia Provinciali Audientia f. . . . procedatur ex integro, & detur terminus in præsenti judicio appellationis ad non

(1) *F.* 45. *dict. vol.* 2.
(2) *F.* 44., *e* 46. *vol.* 1.
(3) *F.* 48. *a* 49.
(4) *F.* 50. *a* 51. *vol.* 1.

posita ponendum, & non probata probandum. Proinde dicti fratres de Mele, ejecti ab utili dominio, possessione, & perceptione fructuum prædii prædicti, illorumque emphyteutæ, & coloni respective reintegrentur in possessione prædicta, illisque restituantur possessio, & jus emphyteuticarium, & colonicum, servata forma instrumenti &c., et eodem modo & forma, in quâ reperiebantur ante diem 22. mensis Aprilis currentis anni 1807; in qua dicti possessores expoliati fuerunt: firmis... Respectu vero canonum decursorum & prætensorum ab ipso illustri Duce tam pro anno 1805 in 1806, quam pro anno 1806 in 1807, fiat calculus per Scribam causæ, partibus requisitis, in quo subductis inter ipsas rationibus, IMPUTENTUR TAM QUANTITATES SOLUTÆ, AB OMNIBUS POSSESSORIBUS PRÆDICTIS JUXTA CITATAS APOCHAS DE RECEPTO, QUAM DUCATI QUATUORCENTUM SEPTUAGINTA, de quibus infra, ut ex calculo prædicto discutiendo coram Domino causæ Commissario liqueant mutuus debitus, vel creditus.

Præterea dicti ducati 470 depositati ab ipsis fratribus de Mele in pecunia argentea numerata penes mag. Vitum Antonium Terzella civem Lucerinum, prout ex citato ejus chirographo, solvantur & liberentur in beneficium dicti Illustris Ducis &c.... Porro tam respectu præscriptæ reintegrationis, quam respectu ordinatæ liberationis expediantur ordines (1).

L'esecuzione della reintegra a pro di Mele, è della liberazione a favor del Zunica, fu commessa allo Scrivano allora della G.C., Ignazio Seta. Costui si portò in Lucera, offrì la liberazione al Zunica de' ducati 470, esistenti presso il depositario Terzella, ma il Zunica la rifiutò (2); quindi passò ad immettere nel possesso del

(1) F. 57. *a* 58. *vol.* 1.
(2) F. 60. *dict. vol.* 1.

fondo i Mele, ed i loro coloni (1).

Avverso il decreto della G. C. il Zunica produsse la supplica di gravame nell' abolito Consiglio; e perchè desse degli ulteriori argomenti delle sue violenze e prepotenze, ad onta del possesso dato ai Mele coll' autorità della G. C., col favore di quel Regio Governatore fece ordinare a poveri fratelli Mele che non fossero accostati in detto terreno (2): ed ecco un secondo spoglio più violento del primo; e questo non fu rettificato, che nel corso mese di Febbraro di questo corrente anno, in forza di ordini del Tribunale di prima istanza di Napoli.

A 28 Aprile di quest' anno si discusse in questo Tribunal di Appello la supplica di gravame dal Zunica prodotta nel S. C.: la sentenza fu, che, rigettato il gravame prodotto dal Zunica, il decreto della G. C. de' 19 Dicembre avesse avuto il suo pieno effetto e vigore; e per la devoluzione fu assegnato alle parti un più esteso procedimento (3).

Per effetto di questo giudicato restavano a farsi due operazioni; la prima l' ordinato calcolo, e sua discussione; la seconda, la compilazione delle pruove, a cui erano stati inabilitati i Mele nel giudizio di prima istanza nella su Udienza. Zunica pretese starsi ad un suo calcolo, ch' esibì nel Tribunale di Appello: riluttarono i fratelli Mele, sostenendo chel calcolo doveva farsi giuridicamente, e colle norme designate da quel decreto, da cui era stato prescritto: dimandarono accordarseli la pruova testimoniale su quegli oggetti di fatto, che distesero in una loro conclusione. Proposta e l' una, e l' altra disputa nel Tribunale di Appello, a

(1) *F.* 63. *vol.* 2.
(2) *F.* 112. *a* 114. *vol.* 2.
(3) *F.*

dì 24. proſſimo Maggio fu denegata l' ammiſſibilità della pruova teſtimoniale, e pel calcolo fu delegato il ſignor *Giudice Letizia, che in contraddizion delle parti faccia proceſſo verbale ſulle partite contenute nel conto; e dove le parti non ſien d' accordo, ne faccia rapporto, per giudicarſi contemporaneamente ſull' appello, e su le quiſtioni intorno al conto.*

Nel giorno 30. Maggio fu tenuta diſcuſſione innanzi al Giudice Letizia ſul calcolo eſibito dal Zunica: alcune partite furono ammeſſe ſul riſpettivo dare, ed avere; per moltiſſime non ſi fu in accordo, allegandoſi riſpettivamente le occorrenti oſſervazioni in contrario alle vicendevoli poſizioni. Su queſte colliſioni il Giudice Delegato ordinò, che ſe ne ſarebbe fatto rapporto all' Udienza del Tribunal di Appello, per determinarſi tanto ſulle quiſtioni del conto, quanto ſu quelle dell' appello. Nel dì ſeguente il Patrocinatore de' fratelli Mele preſentò una memoria di alcun' altre partite, che ſi eran perdute di mira nella diſcuſſione; queſte coſtituivan' un' intereſſantiſſimo oggetto alla ragion de' Mele. Il ſignor Giudice Delegato ordinò, che ſi foſſero dedotte in una concluſione, per farſene egli carico nel rapporto, che dovevaſi fare al Tribunal di Appello. A ciò vi fu adempiuto: Ma eſſendoſi voluto inappellabilmente diſcuter la cauſa nel dì 12 del corrente meſe, in cui umanamente non potevamo eſſer pronti a far le difeſe de' noſtri Clienti, ſi deciſe la cauſa in contumacia. Con queſto tipo noi non avevamo ragione a ſperar ſalute: quando il Magiſtrato non aveva preſenti le noſtre ragioni, inevitabile conſeguenza era la perdita della cauſa: tanto in effetti avvenne. Buon per noi chel Codice di procedura à riparato a queſto ſiniſtro, col ſoccorſo dell' iſtanza di oppoſizione, di cui facciam capitale, onde ottener rivocata totalmente la ſentenza, ch'è compreſa ne' ſeguenti termini.

Dichiara il credito del Sig. Zunica per le tre annate di ga-

none maturate ne' mesi di Luglio del 1806, 1807, 1808, e per le quattro decime, e fondiaria soddisfatte alla Regia Corte in ducati 3104 48; da' quali detratti duc. 202 50 per la mezza, decima intiera, e quinto, bonificati a Mele fino a tutto Luglio dell' anzidetto anno 1808, rimangono ducati 2901 98.

Dichiara che la esazione de' duc. 144 58, tra li duc. 176 28, pagati dal Sig. Birago, e che s' imputano a debito del Sig. Zunica seguì in Maggio, Luglio, ed Agosto, del 1807; in Luglio del 1808.

Per l' annata maturata in Luglio 1807. imputa a debito del Sig. Zunica li soli ducati 31. esatti dal Sig. Bellucci Riserba ai Sig. Mele le ragioni, se li competano contra i succensuarj, e conduttori, quante volte sien debitori.

Ascrive a debito pure del Sig. Zunica li soli duc. 1375. 8. introitati per l' annata del 1808.

Dichiara che non costa di essere l' esazione dal Sig. Birago in quantità maggiore di ducati 31., e gr. 10. portati all' introito.

Assolve il Sig. Zunica della pretesa restituzione del peso decimale non ritenuto dai Mele fino al 1806., ed ordina ch' egli non sia per tal ragione molestato.

Assolve lo stesso Sig. Zunica dalla pretesa imputazione de' ducati 470., depositati presso il Sig. Terzella. Riserva ai Mele le ragioni, se gli competano, contra lo stesso viglietante Terzella.

Assolve il medesimo Sig. Zunica della inputazion pretesa delle quantità ad esso lui anticipate da suoi Coloni.

Assolve pure lo stesso Sig. Zunica dall' altra imputazione pretesa di duc. 125 10, che diconsi dovuti da Birago, e Blasio Contra costoro riserba le ragioni ai fratelli Mele, se gli competano.

Rigetta l' appello prodotto dai fratelli Mele, avverso il decreto della già Udienza di Lucera, ed ordina, che il decreto, di cui è appello, abbia il suo pieno vigore ed effetto, condanna percio i fratelli Mele al rilascio del fondo a favore del Sig. Zunica.

Le spese giudiziali rimangano compensate. Si rinviano gli atti al Tribunale di Prima Istanza di Lucera per la esecuzione, riguardante sì il rilascio del fondo, che il pagmento de canoni arretrati. La presente decisione si esegua, non ostante opposizione, senza cauzione.

E che poteva augurarsi di più favorevole il Sig. Zunica? La di lui dimanda si è convertita in una sentenza in tutte le sue parti; è quanto si può sentire, ma non senza andarne strabiliati! . . Possibile che quanto si è da poveri Mele allegato, è tutto strano, delirante, ingiusto, irragionevole, cavilloso; in modo che tutto si è qual vana follìa dal Tribunal di Appello rigettato! . . . Oibò la cosa è in ragion inversa senza fallo. Quanto dal Zunica si è assunto è tutto sfornito di quella soda giustizia che il Magistrato deve segnire; in conseguenza la sentenza, ch' è fondata su quel vacillante ed insussistente piano, rovina ancor essa. Per poca umanità, ed attenzione, che si usi da Sig. Giudici del Tribunal di Appello, questa verità acquisterà il più lucido e risplendente suo aspetto, e la menzogna andrà a rifuggirsi nel proprio asilo, ov' è mestier che stia condannata.

Per progredir di buon ordine nell' esporre le ragioni de' nostri clienti avvertiamo che la presente causa offre a discutere due dispute, che ben esigono di esser distinte e separate, ad evitare ogni confusione che ci guidarebbe ne' dispiacevoli vaneggiamenti dell' errore: *Fu giusto, o nò il decreto dell' Udienza de' 28 Gennaro 1807, in accordando la devoluzione del fondo al Zunica pel supposto attrasso del canone del 1806?* Ecco la prima. *Qual è il vero stato di credito, e debito tra Zunica ed i fratelli Mele fino al presente periodo di tempo?* Ecco l' altra. Andiamo di grazia con imparziale indifferenza, e fredda ragione ad analizzare i ragionamenti di queste due proposte tesi. Se li troveremo ben fondati, e rettamente istituiti su inconcussi fatti, e su inappellabili norme di legge, perchè rigettarli? Accogliamoli anzi di buon grado, e diamoli quel posto, che la sensata giustizia detta, che loro si attribuisca.

C A P. I.

Si esamina, se per l'annata del 1806. esisteva una vera causa di devoluzione, e se esiste tutt'ora, di modo che'l decreto dell'Udienza sia sostenuto dalla giustizia.

Chel Zonica in forza dello strumento de' 7. Settembre 1803. avesse il diritto di chiedere la devoluzione, quando gli enfiteuti Mele attrassassero il pagamento di un'annata intiera di canone, colla dilazione di due altri mesi continui dippiù, non è che una verità incontrastabile, risultante dal 10. patto dello strumento. Ma se l'attrasso fu vero per tal designato tempo; se esso fu a bello studio dal Zunica proccurato; se ancorchè vero nel cominciamento del giudizio di devoluzione, avesse perdurato ad esistere nel suo prosieguo; e se esista ancor tutt'ora nelle attuali circostanze di appellazione; son questi tutti gli oggetti di disputa, che dall'avvedutezza e religione del Tribunal di Appello debbono esser esaminati e discussi, dietro le riflessioni che su i fatti di buona fede esposti, noi rassegnaremo.

Le due annate del 1807., e 1808. non possono entrare a contribuzione della presente disputa, per due potissime ragioni, ch'essendo di una intuitiva evidenza, non àn bisogno della menoma dimostrazione. La prima è che, se il giudizio di appellazione non è che quello di revisione del primo agitato nell'Udienza; e nell'Udienza non fu che della devoluzione per l'attrasso del 1806., vedesi pur chiaro, che in questi medesimi termini deve consistere la veduta del Tribunal di Appello. La seconda è, che le annate susseguenti del 1807., e 1808., non solo non poterono esser comprese in quel primo giudizio, ma non lo possono essere neppure in que-

ſto di appellazione ; perciocchè a' poveri fratelli Mele fu ſtrappato il fondo coll' acerbo ſpoglio, ed in eſſo non ſono ſtati reintegrati, che nel Febbraro di queſt' anno. Or qual uom di buon ſenſo ſidarebbe pronunziare, che gli anni del 1807. e 1808., in cui i Mele ſtiedero fuori del fondo, d' onde n' erano ſtati cacciati da Zunica, doveſſero entrare nel calcolo della devoluzione, per non aver pagato il canone di quel fondo, che loro era ſtato violentemente tolto, e ritolto ancora? Poſſono ſibbene le annate del 1807. , e 1808. entrare nel calcolo del dare, ed avere tral Zunica, ed i Mele, per effetto dell' interdetto reſtitutorio *Unde vi*. Ecco perchè di queſte due annate è da diſputarſene nel conteggio, che iſtituiremo nel ſecondo capo di queſta noſtra ſcrittura.

Limitandoci la coſtituzione del giudizio, e li ſuſſeguenti avvenimenti dello ſpoglio, a prender di mira l' annata di canone del 1806.; ecco quanto ci ſi offre ad eſſer diſcuſſo. Primamente ſi attraſsò tale annata di canone per uno ſtudiato e doloſo colpo del Zunica, o fu l' attraſſo derivato dalla moroſità de' debitori Mele? Queſto punto di diſputa avrebbe potuto acquiſtare una ſoddisfacentiſſima dimoſtrazione, laddove le diſgrazie tutte non ſi foſſero accumulate ſu gl' infelici Mele, cui nel primo giudizio fu da un fato ſtrappata dalle mani l'abilitazione ad acquiſtar le pruove; nel ſecondo è ſtato denegato un tal favore di giuſtizia. Ad onta però di queſte avverſe ſventure il proceſſo ſomminiſtra degl' indubitevoli argomenti, onde andar convinti, che l' attraſſo non fu che voluto dal Zunica, non mai cauſato da menoma moroſità degli enſiteuti Mele.

E' un punto di fatto, che i Mele in tutte le ſcritture di fitti avevan eſpreſſamente delegato ad ogni Colono la rata del ricadente canone, che ſpettava al ſignor Zu-

nica sulle rispettive esenzioni (1). E' del pari un inconcusso fatto, chel Zunica per le due annate precedenti 1804., e 1805. da questi Coloni si riscosse i canoni; e la cosa andò bene, nè vi fu attrasso di un bajocco (2). Neppure può contrastarsi che i Mele, benchè persone semplici e dabbenate, quant'altri mai immagginar ne possa, in veggendo chel Zunica, a cui agio era il farsi l'esazioni delle rate de' canoni, ne stava indolente e neghittoso, ebbero ricorso nella luogal Corte a 25 Settembre 1806, e chiamando in giudizio el Zunica, ed i Coloni, insisterono perchè il primo si ricevesse i suoi averi del canone, ed i secondi, che n'erano i debitori, ne avesser fatta la soddisfazione (3). Se questi fatti sorgono dal processo stesso, si può mai più imputare agli ensiteuti Mele quella morosità nel pagamento dell'annata di canone, produttrice di una legittima causa di devoluzione? Zunica, in vece di aderire ai disegni de' Mele, che dovevan esser ancora i suoi, di esigersi cioè i canoni che senza contrasto avrebbe avuti da' Coloni, istituì il giudizio della devoluzione nell'Udienza, e prodottasi la declinatoria di Foro, per far restar terminata la disputa sul nascere nella Corte luogale, vi si negò a pieni sforzi, e colle aderenze dell'Udienza fece decretarvi, che colà si procedesse (4).

Zunica intanto che aveva due premure, l'una di voler la devoluzione del fondo, come quella, che li portava del molto vantaggio, per l'aumento della rendita che quello produceva; l'altra che a lui destava l'esistenza effettiva del danaro in mano de' Coloni (da cui sempre che

(1) F. 96. 98. 100., 102., e 160. *vol.* 2.
(2) F. 38. *a* 39. *vol.* 2.
(3) F. 36. *a* 37. *vol.* 2.
(4) F. 16. *vol.* 1.

glie ne fosse piaciuto, poteva esigerlo); più qualche urgenza, che lo solleticava a profittarne, compose a questo industrioso modo i suoi collident' interessi. Persuase alcuni de' Coloni nello stesso corso del giudizio a volerli pagare le somme da essi dovute sugli estagli de' fondi di Mele; egl' intanto, in vece di farne ricevuta, che l' avrebbe strozzato nel giudizio della devoluzione, cautelò costoro con una sua dichiarazione, come se quello, che riceveste, lo riceveste per un imprestito, non già per conto de' canoni. Questo disegno li riuscì con quattro Coloni; per due ne abbiamo i valevoli documenti nel processo; per gli altri due si sarebbero raccolte ancor le lucide pruove, se non si fosse denegata ai Mele la pruova testimoniale. Niente importa; profittiamo di quel, che si può per ora. Da un certificato de' signori Nicolantonio Birago, e Paolo Testa, si à che costoro pagarono quattro partite al Zunica; tre di queste ascendentino alla somma di ducati 154., e gr. 78. appartengono indifficoltabilmente all' annata del 1806., cioè due, la prima di ducati 37. 28., e l' altra di ducati 72. 50. soddisfatti dal Birago: gli altri ducati 45. dal Testa (1).

Di queste tre partite, due ne afferma nel suo bilancio il Zunica, che son le due del signor Birago; la terza, ch' è quella del Testa, l' à rotondamente negata. Non pertanto tutte e tre queste partite debbono esser bonificate ai Mele per l' annata del 1806.; e questa posizione è garentita dal decreto della fu G.C., confermato pure dal Tribunal di Appello: ed ecco come. Quando l' affare si discusse in Vicaria nel dì 19. Dicembre 1807. eransi già presentati tali certificati; questi dal Zunica non furono impugnati affatto, benchè per la loro essenza non avessero potuto formare una legale e soddisfacente pruova di pagamento. Ora la G.C. nel *visis* vi cita que-

(1) *Fol. 41. a 42. vol. 2.*

sto foglio, che è il 41., e nella parte dispositiva del decreto si ordina l'imputazione di tutte le quantità pagate da possessori de' fondi (1), tra quali il primo luogo è dovuto a queste. Di questa imputazione non ne fu prodotta mai querela nella supplica; dunque colla taciturnità fu approvata dal Zunica. Ma se per ipotesi l'avesse oppugnata, nell'essere stata rigettata la di lui supplica prodotta avverso del decreto della fu G.C., l'opposizione sarebbe ancor dissipata. Ora imputati questi ducati 154., e gr. 78., quanti compongono le suddette partite, a conto dell'annata 1806., vi à più l'attrasso dell'annata intiera de' canoni? Esso certamente non esistiè neppure nel 1806., giacchè fin d'allora Zunica esigè i ducati 154. 78., che industriosamente colorì sotto la mendicata apparenza di un prestito fattoli dal Birago, e dal Testa (2). Come si pagano da Birago al Zunica due partite, l'una di ducati 37. 28., e l'altra di ducati 72. 50., giusto quanti ne doveva il Birago per la rata del canone sulle due partite di terreno, una succensita, e l'altra fittata, e le si dà l'apparenza di prestito? Chi siderà sostenere la nojosa stomachezza di queste scipide invenzioni? . . .

(1) *Fol.* 57. a 58. *vol.* 2.

(2) Legganfi i due certificati, ch'esistcno al foglio 41. del vol. 2. Iv' il Birago, alla di cui fede à appoggiato il Zunica, espressamente attesta, ch' egli pagò le due partite a Zunica per l'anno 1806.; che questi ne lo cautelò con un viglietto di debito, cui poi lo restituì nell' aver conteggiate le identiche somme a conto del canone del 1806. Testa assicura, che i ducati 45. furon da lui dati a Zunica nel dì 6. Novembre 1806. con viglietto di tenuta, che cositui li consegnò, per conteggiar questa somma sull' estaglio, e per il canone maturato nel 1806 come fu conteggiata.

E perchè mai il Tribunal di Appello non à voluto imputar questa somma di già imputata coll'inappellabile giudicato, costituito dal decreto della G.C., confirmato dallo stesso Tribunale di Appello colla sua sentenza de' 28 Aprile di quest'anno a conto del canone del 1806? Perchè voler credere al documento esibito ora dal Zunica, e non a quello sostenuto nel giudicato? Si riscontri il foglio 41, ed ivi si trova che inappellabilmente da Birago furon pagate due partite al Zunica nel 1806, una cioè di duc. 37 28; l' altra di ducati 72 50; la terza di ducati 45 pagati da Testa, à l' epoca precisa de 6 Novembre 1806. Queste tre formano ducati 154 78, e non meno. Ora qui non si fa capire, qual ragione abbia mossa il Tribunal di Appello a dichiarar somma minore di quella, che fu realmente introitata da Zunica, com' esatta in Maggio Luglio, ed Agosto 1807, e non pertinente all' anno 1806. Non fu Zunica colui che si negò di dar fuori ricevuta per queste somme, ed in vece formò viglietto di debito, che poi egli si ritirò? Qual cagione assegnaremo all' essersi voluto fare da Zunica il viglietto di debito a favor di Birago, e Testa, per le somme da essi lor pagate pe' loro succenso, ed estagli? Non altra certamente può darsene, se non quella chel Zunica voleva evitare, che la ricevuta li potesse far guerra nel giudizio della devoluzione; dunque non è da dubitarsi, che tali somme dovett' esigere il Zunica nella pendenza stessa del giudizio. Che sia così, nel certificato ci si precisano due tempi; uno, quando la somma fu esatta da Zunica, e ne fu disteso il viglietto di debito; l' altro, quando fu conteggiata la somma, e venne restituito il viglietto al Zunica. Se si voglia immaginare, come non rettamente si à dato a credere il Tribunal di Appello, che le somme da Birago, e Testa si fosser pagate dopo dell' avvenimento della devoluzione, qual necessità vi era di farsi prima il viglietto di dichiarazion di debito dal Zunica, e poi ritirarselo, e con-

7

teggiar la somma in conto del canone dovuto dai Mele? Manca in questo caso la ragion sufficiente a questi diversi atti, se si volesser supporre in un medesimo tempo; dunque la bisogna non potè correre certamente, come l' asserisce Zunica; ma impreteribilmente, come ne convince ogni ragionevolezza, istituita sul tenore del deposto da Birago, e Testa nel foglio 41, su cui cadde il decreto dell' imputazione della fu G. C., ed in conseguenza anche quello di esso Tribunal di Appello, che prescrisse l' integrale esecuzione del decreto della fu G. C.

Ma prescindendo dello stato inalterabile del giudicato, che à ammessa quest' imputazione a termini de' certificati esistenti al foglio 41., cioè per l' annata del canone del 1806, per giustizia della cosa non sarebbe a definirsi lo stesso, dietro le inconcusse teorie delle imputazioni? Zunica à esatto, ed egli nol contrasta; se non che vorrebbe diminuirne la vera quantità. Non vi sia il giudicato, prescrivente l' imputazione sul credito del canone del 1806.; qual sarebbe l' inappellabile norma della legge da regolar l' imputazione? I Signori Giudici del Tribunal di Appello àn tra le dita, che quando si paga somma, senza essersi designata a conto di qual debito sia, questa debbasi assolutamente imputare per la causa di debito più grave, e più antica (1). I Mele non avevan altra causa di debito più grave, e più antica col Zunica, se non l' annata di canone del 1806; dunque in questa causa l' imputazione è fatta pel ministero della legge, ed il creditore non à facoltà di alterare l' imputazione già fatta dalla legge.

Avanti: tra l' eccezioni esposte negli articoli presentati da Mele nel primo giudizio, agitato nell' Udienza, l' una si fu quella della bonifica di un decennio di deci-

(1) *L. 5., et 97. ff. de solut., et liberat.*

cima, cui reclamarano i Mele (1). Se sull' altre cose l'Udienza non volle decidere, perchè non v' eran pruove in processo, questa robusta eccezione erasi dedotta; nè per conoscerne in merito vi si esigeva pruova testimoniale: discendeva essa da una legge, che autorizzava i debitori a ritenere: Questa ritenzione forma pel corso decennio la non picciola somma di ducati 900, giusto quant' era l'importo dell' annata del canone. Supposto dunque che i Mele non avesser voluto pagare l'annata del canone del 1806, perchè avesser creduto o bene, o male (per ora nol discutiamo) di avere il dritto a tale legittima ritenzione, si potevan qualificare per morosi, innanzi che venisse un giudicato dichiarativo di esser' illegittima la ritenzion della decima? La legge dice, che cessa di esser debitor colui, che à per se una giusta eccezione, che non è abborrita dell' equità naturale (2): e la ritenzione della decima, anzi di essere in abborrimento dell' equità naturale, era, com' è, la più giusta ed equa, perchè una legge assicurava i Mele ad ottenerla, checche ne dettasse in contrario una vaga pazion privata. L' Udienza del momento di tal eccezione non fece alcun caso; e non avevan diritto i Mele di dolersi del decreto diffinitivo dell' Udienza, subito che questa erasi negata col suo ministero a decider quello, che a lei richiamava la costituzion di un giudizio? Prescindendo dunque da tutte le altre considerazioni, il decreto dell' Udienza era ingiustamente profferito, e la morosità degli enfiteuti da ogni senso di ragione non poteva esser tenuta per esistente, subito che un' eccezione legale li garentiva.

(1) *F.* 38. *art.* 13. *vol.* 1.

(2) *Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem L.* 66. *ff. de reg. jur. ant.*

Questo che abbiam marcato è relativamente all'ordine, su cui stender non può l'arbitrario suo potere il Giudice; ma riflettiam la cosa nel suo intrinseco momento di giustizia. Zunica nell'Udienza niuna replica avea fatta a tal' eccezion di ritenzione: quì però in appello l'à oppugnata in forza di un giudicato, el Tribunale vi si è adattato, per quanto si arguisce dalle sue considerazioni all'oggetto estrinsecate. Ma il Tribunale non à scoverta ancora l'artificiosa orditura di questo giudicato: egli è tempo che ora finalmente la ravvisi.

In Settembre 1800 Zunica dimandò in Vicaria, che non fosse lecito a Mele di ritener la decima, come che ne faceva loro un divieto l'espressa legge del contratto. Con un decreto di que', che distendevansi dai Scrivani un tempo sulla Banca, senza proporsi al Giudice, tanto fu prescritto: vi produssero in contrario i loro gravami i Mele, anche nel S. C.; e questi furon tutti rigettati: questa è l'apparenza materiale del processo, che si è esibito a sostenere l'esclusione della decima. Ma approfondiam la cosa un poco al di dentro, e rileviam il bell' intrigo dal Zunica manovrato.

Quando Zunica promosse questo spiritoso giudizio; allor non vi era che il primo strumento della censuazione de' 16 Aprile 1794, per quanto si dice in quella del 1803: egl' intanto esibì una fede di scrittura tutt'altra da quella. Questa fu di uno strumento de' 20 Giugno 1796, l'epoca, contratto, fondi, canone nel tutto diversi; e così egli riesce al disegno premeditato. L'enorme distanza del canone di duc. 100, che si contiene nella fede esibita a quello di ducati 810, contenuto nell'enfiteusi del fondo delle *Cruste*, consigliò chi distese l'istanza a scrivere in abbaco il canone di ducati 100, onde potersi poi accomodare a quello di ducati 810, com' evidentemente si vede accomodato,

da riconoscerlo fin anche i ciechi con istomacchezza (1). Quest' è il giudicato che si è esibito.

Ma questo giudicato, di qualunque forza egli fosse, non cadde, che sul canone di ducati 100, non mai sul canone di ducati 810, a cui ora si vorrebbe rapportare. Ristucca l'essersi sforzato di accomodar la somma de' ducati 100. a quella di ducati 810. nel primo libello, perchè questa contraffattura contraddice alla scrittura esibita, allora dallo stesso Zunica. Dunque questo giudicato si risolve in niente relativamente ad escludere i Mele dal ritenere i ducati 900. di decime dal 1796. insino al 1806.: si risolve sibbene in una scoverta dolosa orditura del Zunica, diretta a circonvenire il Magistrato, ed intrigare il vero. Dunque s'era così robusta l'eccezione della ritenzion della decima prodotta da Mele, poteva mai l'Udienza, senza incaricarsene punto nè affermativamente, nè negativamente, dichiarare devoluto il fondo, nell'atto che i Mele di nient'erano debitori? Come il Tribunale di Appello à esclusa questa ritenzione sull'appoggio di un giudicato caduto sul canone di ducati 100, e non di ducati 810?

Col Real decreto de' 15. Luglio 1807. fu dichiarato che la ritenzione della decima, accordata a debitori coll'articolo 5. della Legge de' 8. Novembre 1806., dovesse aver luogo tanto da detto dì della detta Legge in poi, quanto per tutto il passato, relativamente a qual tempo la Potestà Suprema si aveva serbata di dar questa provvidenza (2). Ma quì si dice che l'avere i Mele

(1) *F. 1. atti esibiti della G. C.*

(2) Nella Legge dell'imposizion della tassa fondiaria de' 8 Novembre 1806 all'art. 5. si dispone: *I debitori di annualità sotto qualunque denominazione riterranno da' loro creditori la decima, non ostante qualunque patto in contrario.* Col decreto de' 15 Luglio 1807 si prescrive:

pagato il canone senza la detrazion della Decima si formi un ostacolo a ripeterla, non essendosi da essa adoprata alcuna protesta. Duplice risposta. I Mele furon insistenti a voler bonificata la ritenzione della Decima; la disputa promossa da Zunica ne offre un incontrastabile pruova; dunqu' essi non ebbero mai pensiero di non ritenersi la Decima, anzi costa il contrario. S' è così, non fuvvi mai quell' acquiescenza, che la legge suppone di essersi prestata col proprio fatto alla pazione espressa nel contratto d' onde ne nascerebbe la perdita del diritto alla ripetizione, giacchè questa non à luogo per l' ignoranza della legge. Quest' è per un lato. Dall' altro: i Mele non l' avevan ritenuta, circonvenuti dal fatto del giudicato, che apparentemente loro ne faceva divieto; ma quando quel giudicato esclusivo della Decima, come noi abbiamo dimostrato di anzi, non può calzare sul canone de' ducati 810, e poi 900, quello che si è pagato fu di un giusto errore di fatto, che cioè il giudicato ferisse il canone de' ducati 810, e 900, quando nol feriva, non è per ogni senso di giustizia ripetibile? Almeno dal 1800 in poi, quando i Mele significarono la loro decisiva volontà di ritener le Decime, non li può esser contrastata la ripetizione; tanto maggiormente che a questa eccezione legale Zunica niente replicò, nè si appellò mai a quel

---

che coll' art. 5 della legge 8 Novembre 1806 si determina ritenersi i debitori da loro creditori la decima: che in tal rincontro siffatta determinazione, come quella spiegazione che la suprema Potestà si riserbò di fare nel dispaccio de' 11. Aprile 1801, allorchè sospese ogni procedimento di simili giudizj; A' QUINDI SOVRANAMENTE DICHIARATO CHE IL DISPOSTO DELL' ARTICOLO DEBB' AVER LUOGO, NON SOLO DA QUEL TEMPO IN QUA, MA ANCHE PER LO PASSATO.

giudicato, cui ora si è rifuggito, benchè ei non ne può esser suffragato. Per l'annata poi del 1806 non se ne può formare neppure un apparente oggetto di disputa, perchè già la legge de' 8 Novembre dello stesso anno aveva decisa ogni dubbiezza sulla intelligenza delle pazioni esclusive della ritenzione.

La G. C. col suo decreto de' 19 Dicembre 1807, che fu confirmato dal Tribunal di Appello a 28 Aprile corrente anno, liberò ducati 470 a Zunica, esistenti presso il depositario Terzella; e questa somma prescrisse doversi imputare a Zunica: ora per questa imputazione esiste un giudicato, costituente stato inappellabile, e su cui qualunque Magistrato non può stendere il suo potere ad altro, che alla sola sua esecuzione; come dunque in contrasto della cosa giudicata il Tribunale di Appello poteva colla sua sentenza assolvere il Zunica dall' imputazione di questa somma? Permett' egl' il pubblico Dritto al Magistrato su di una medesima cosa pronunziar diversamente, ora in un modo, ora in un altro tutto diverso e tener vessat' i Cittadini ne' turbolenti labirinti della varia e palpitante incertezza? No: che la legge nel più imperioso tuono ne insegna di essere interesse dello Stato il prestarsi pieghevole ed obbediente alla cosa una volta inappellabilmente giudicata; ancorchè il giudicato stesso contenesse un errore, od il Pretore con aperto favore inverso di un litigante avesse deciso (1). Sicchè s' è un punto d' indificoltabile fat-

(1) *Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem* REI JUDICATÆ *frequens est l. 6. ff. de except. rei jud.*

Cum Praetor, cognita caussa, per errorem, vel etiam

to, ch'esist' il giudicato, prescrivente l'imputazione de' ducati 470 (1), non poteva il Magistrato di bel nuovo giudicare in resistenza di tale giudicato, e la legge apertamente dichiara essere un niente quella sentenza che pronuncia contra lo stato d'inalterabile giudicato (2). L'essersi poi dal Tribunal considerato, che nel viglietto di deposito del Terzella vi à la condizione di pagarsi allora li ducati 470 al Zunica, quante volte i Mele fossero rientrati nel possesso del fondo, e chel Zunica non abbia mai esatta tal somma, non è certamente della sua sua gravità, e giustizia. In effetti il dirsi che un viglietto di deposito condizionalmente disteso non meritasse di esser considerato, ferirebbe direttamente alla sua ammissibilità; ma può ora promuoversi dubbio circa l'ammissione del viglietto, se la G. C. col suo decreto de' 19 Dicembre 1807, non solo l'ammise, ma ne precetiò l'imputazione de' ducati 470 in esso contenuti a danno di Zunica? E può contendersi dell'ammissione, ed imputazione di questa somma, dopo che l'ammissione, ed imputazione costituisce un inconcusso giudicato, nell'essersi dallo stesso Tribunal di Appello confirmato il decreto della su G. C., col quale l'ammissione, e l'imputazion fu prescritta? Ma Zunica non à esatto; e perchè egli non à voluto esigere? In effetti al foglio 60 volume 2 esiste certificato dello Scrivano della causa, in cui testifica essersi egli portato dal Zunica in Lucera, a dirgli che si ricevesse i ducati 470

ambitiose juberet, hereditatem ut ex fideicommisso restitui: *ETIAM PUBLICE INTEREST RESTITUI, PROPTER RERUM JUDICATARUM AUCTORITATEM* §. 2. *l.* 65. *ff. ad S. C. Trebell.*

(1) *Fol.* 57. *e* 58. *vol.* 2.

(2) *L.* 1. *C. quan. prov. non est nec.*

esistenti in mano del depositario Terzella che si dichiarò esser pronto e lesto a pagarceli; ma che il Zunica rifiutò riceverseli. Di chi è la colpa chel danaro non siasi esatto? di Zunica; dunque a di lui colpa s'imputi, non già de' Mele, i quali per legge dopo che ànn' offerto il danaro al creditore, perchè sel riceva a null' altro possono esser tenuti (1).

Quindi se Zunica doveva conseguire ducati 900. per l'annata del canone del 1806., ed a conto di questa si esigè ducati 154., e gr. 78. da Birago, e Testa (2), il suo credito non restò che per ducati 745. 22., che non è più il canone dell' intiera annata, per l'attrasso di cui poteva promuoversi il giudizio della devoluzione. Zunica nell' atto stesso, che doveva esigere i duc. 745. 22. di canone per l'anno 1806., n'era debitore di ducati 900., importo indifficoltabile delle dieci annate di decima, di cui il diritto di ritenzione è inappellabile a favore di Mele; dunque per tale annata i Mele son creditori in ducati 154. 78. del Zunica. A questi aggiunti i ducati 470. liberati al Zunica, che debbonsi avere, come da lui introitati, per effetto del giudicato, si à la somma di ducati 624. 78., di cui risultano creditori i Mele per l'annata del 1806. Or con questi chiariti calcoli, che fanno non solo dissipare il debito de' Mele; ma ne costituiscono un chiaro credito a favore de' medesimi, come può la giustizia del Tribunal di appello soffrire di aver confirmato il decreto di devoluzione dell' Udienza? Se una benigna equità si fosse usata dal Tribunale nel darci un discreto respiro a poterli rassegnare quelle ragioni, che ora li si sono umiliate, certamente che la sua giustizia non avrebbe comportata la confirma dell' ingiusto decreto di devoluzione dall' Udienza profferito.

(1) *L. ff. de solut. & liber.*
(2) *D. fol. 41. vol. 2.*

CAPO II.

Chiaro stato di credito di Mele contra Zunica, risultante dalla nitida discussione del conto.

Nel precedente Capo abbiam discusso, se regger poteva la decretata devoluzione del fondo delle *Cruste* sul supposto attrasso de' duc. 900, annata di canone del 1806. Nel fatto abbiam trovata un' innegabile esazione di duc. 154 78 fatta nel 1806; percui il credito di Zunica ribassato a duc. 745 22 (per la qual somma era negato di potersi agire per la devoluzione), e messo in fronte al debito di esso Zunica ne' ducati 900, importo della ritenzione delle dieci annate di decima, è risultato Zunica indubitevolmente debitore de' fratelli Mele per tale anno in ducati 154 78, nella qual somma dev' egli essere condannato. Avvertimmo, che le due annate del 1807, e 1808 non dovevan entrare nel calcolo della devoluzione; perchè come aver ragione de' canoni di queste due annate, se tutt' i frutti per tali intieri due anni si sono usurpati dallo spogliatore Zunica? Zunica s' impossessò del fondo a 24 Aprile 1807.; gli estagli venivano a maturo nell' Agosto di detto anno: nella discussione del calcolo fatta innanzi del Giudice Delegato si è assodato, che l' Udienza a ricorso del Zunica nel dì 5 Giugno 1807 ordinò a fittuarj, e succensuarj di dover riconoscere il Zunica in signore e padrone, ed al medesimo pagare gli estagli, e succensi maturandi in quell' anno: si è assodato del pari che nel dì 20, detto Giugno ne seguì la notifica ai coloni, e succensuarj (1). Dal dì 24 Aprile 1807 Zunica, ad onta del dato possesso a Mele nel dì 2 Gennaro 1808, mercè gli ordini

(1) *F.* 63. *vol.* 1.

della G.C., continuò colle violenze a possedere il fondo per tutto l' anno 1808, ed insino a parte di Febbraro 1809, ed in conseguenza ad usurparne i frutti. Per queste due annate dunque i Mele non potevano pagare i canoni al Zunica, che già li aveva spogliati dal possesso del fondo enfiteuticario, sul godimento de' frutti di cui i Mele dovevan corrispondere il canone. Dunque di queste annate di canone deve aversi ragione, per farne la ricadente compensazione su parte de' frutti, usurpati da Zunica in tutto il tempo dello spoglio, che per effetto di espressi canoni di legge debbono intieramente restituirsi ai Mele. Su ciò Zunica non à osato direttamente menar contrasto, avendo egli dato un conto di tali frutti, ma fraudolentemente.

Perchè però questa discussion di conto riesca chiara e spedita, è nostro dovere seguir il sistema della discussione fatta innanzi al Signor Giudice Delegato, com' è nel processo verbale all' oggetto formato. Si sono in tal processo verbale fatte due classificazioni: la prima contiene il credito del Zunica per le tre annate di canoni, cioè per il 1806, 1807, e 1808, più le somme, che da Zunica si son pagate per le contribuzioni fiscali alla Regia Corte sul fondo nel tempo dello spoglio insino ad Aprile del corrente anno. Le tre annate di canoni importano ducati 2700. Tutt' i contributi fiscali, pagati da Zunica, sommano duc. 404 48, inclusoci l'importo di nove mesate del corrente anno a duc. 15 29 il mese: in uno dette somme formano 3104 48: ecco tutto il credito di Zunica insino al 1808. La seconda classificazione deve contener tutto il debito di Zunica, cioè tutti gl' introiti da esso fatti dal fondo e prima, ed in tutto il tempo dello spoglio insino all' Agosto 1808. In questa Zunica si à portate ad introito somme molto minori di quelle, ch' egli realmente à ritratte dal fondo: non à voluto detrarre dal suo credito l' importo del decennio della decima in ducati 900 dalla sua imposizione insino al 1806. Un totale silenzio poi à fatto per le consi-

8

derevolissime anticipazioni da esso lui ritratte sui fitti, e censuazione del fondo in tempo dello spoglio: finalmente à ommesso altre bonifiche, ch' egli per giustizia deve assolutamente fare ai Mele. Tutto intanto li à menato buono il Tribunale colla sua sentenza: vediamo ora quello ch' esige la giustizia.

Nel precedente capo abbiam dimostrato che Zunica inappellabilmente per l' anno 1806 esigè ducati 154 78 da Birago, e Testa pag. A questa somma vi debbono essere aggiunte due altre annate di ducati 37 28. l' una, pagata da Birago per l' anno 1807, e 1808, e duc. 31 esatti da Bellucci. Tutte queste sommano duc. 260 34, nè vi à eccezione alcuna: nè a Zunica può essere accordata ritenzion di Decima, e quinto sulle somme pagate da Birago, siccome dal primo certificato di Birago (1) si à ch' ei non fece ritenzione alcuna. Nè può essere altrimenti, perchè se a debito di Mele si è situato l' intiero importo de' pubblici pesi, dovuti su tutto il fondo censito, tale quale è ne' carichi pubblici, secondo i documenti dallo stesso Zunica esibiti, quale ritenzione può competere a Birago? Quando a Birago si accorda ritenzione sulle otto versure a lui censite, si dovrebbe necessariamente supporre, che per tali otto versure Birago à pagate alla Regia Corte le ricadent' imposizioni, d'onde ne potrebbe nascere il diritto di ritenzione. Dunque in questa ipotesi a danno di Mele non doveva caricarsi l' imposizione integrale, ma diminuita dalla somma pagata da Birago. Il carico che si è portato è su tutte le 193. versure (2). Veggasi da ciò con quanto accorgimento si è esaminato il conto. Da quest' inconcussi dati risulta chiaro, che duc.260 26 sono da imputarsi a Zuni-

(1) *F. 41. vol. 2.*

(2) *Si riscontri il documento presentato da Zunica fol. 10. vol. 3.*

ca, e non già ducati 175 58, quanti ne contiene la ſentenza.

Precedentemente dimoſtrammo fin a nauſearne, che per effettto di leggittima ritenzione di un decennio di decima debbano eſſere bonificati ai Mele ducati 900, che uniti alla ſomma degli eſatti ducati 260 34, ſi à la ſomma di ducati 1160 26. Trovandoci a ritoccar queſto punto, è bene di far riflettere che non è vero, che nello ſtrumento del 1803 ſi citi l'antecedente ſtrumento del dì 20 Giugno 1794, in vece di 20 Giugno 1796, qual ſi vorrebbe dover eſſere la vera epoca del primo ſtrumento: ſi dice che l'enſiteuſi fu ſtipulata a 16 Aprile 1794; in ſomma giorno, meſe, ed anno diverſi, e nel proceſſo verbale è ſcritto chel Zunica promiſe eſibire lo ſtrumento del 1794, e non già quello del 1796. Ora abbiam due fedi di ſtrumento che ſi veggono ſtipulati nel medeſimo dì 20 Giugno 1796: in una ſi parla chiaramente di un *canone di ducati* 100, *e più che ſarebbe creſciuto nell' accenzione di candele . . . che nell' iſtrumento ſi doveſſero apporre tutt' i patti enſiteutici, ed altri che ſi ſtimaſſero ad conſilium ſapientis* (1). Nell' altra ſi parla della cenſuazione de' ducati 810; ma intanto l'intiera copia di queſto ſtrumento neppur ſi è voluta eſibire. Ma via veggiam che ſi dica in queſta fede dello ſtrumento de' 20 Giugno 1796; giacchè non ſi è voluto eſibir quello de' 16 Aprile 1794? eccolo: *non che il detto annuo canone ſia eſente da ogni peſo impoſto ed imponendo* (2): queſto è tutto. E queſte tali ſegnate eſpreſſioni ſono di energia tale da rimuovere la ritenzion della Decima, che per ſua natura deve pagarſi da chiunque eſige una rendita, ad onta di qualunque patto in contrario? Se così foſſe ritenzion di

(1) *Fol.* 3. atti della G. C.
(2) *Fol.* 52. *vol.* 3.

decima non farebbe competuta a nessuno; massimamente perchè in tutt' i contratti, non solo vi sono le generali espressioni, ma anche le specifiche dell' esclusion di decima, quinto, terzo ec.; e ad onta di ciò, la decima si è sempre ritenuta, anche nel caso di specifica rinuncia. Or vede più il Tribunale l'esclusion della ritenzion della decima in quelle parole? E perchè Zunica non esibì questa fede, in vece delle due, di cui una parla di ducati 100 di canone, ed un'altra di fitto?

Si fece avvertire al Signor Giudice Delegato nell' atto della discussione, che per l'annata del 1807. Zunica doveva bonificare a' fratelli Mele l' importo di tutti gli estagli, e succenso, ch' egli dovè impreteribilmente esigere in quell' anno. In effetti Zunica entrò in possesso del fondo, in forza dello spoglio a 24 Aprile 1807; in quell' epoca gli estagli non per anche eran pervenuti a maturo, venendo a maturo tutti nell' Agosto; dunque tutti gli estagli, e succenso in somma di circa ducati 1500, li dovè egli esigere. E qual mai ragione può dettare, ch'egli carichi a danno de' poveri fratelli Mele l'intiera annata di canone in ducati 900 per il 1807, e poi si porti ad introito, in vece di duc. 1500 circa, soli ducati 68 28, esatti cioè ducati 37 28 da Birago, e ducati 31 da Giovanni, e Carmine Bellucci? Per l'annata del 1808, ad onta che Zunica diminuisca di molto l'introito, si dà per introitati ducati 1406 78; e come si può soffrire, che per lo precedente anno 1807 egli dica di aver esatti soli ducati 68 28? Chi è colui, per balordo che sia, che non riconosca la più aperta e palmare mala fede in questo conto?

Per fatto si assodò nella discussione, ch'entrato in possesso il Zunica del fondo, mercè il violento spoglio, ne adì quell' Udienza, ed in essa dimandò ordinarsi a tutt' i Coloni, ed al succensuario Birago, di riconoscere esso Zunica per signore e padrone, e di pagare a lui tutti gli estagli, el succanone maturandi nell' Agosto di

quell'anno. A 5 Giugno con decreto *in Aula* tanto fu prefcritto: quefto decreto a 20 dello fteffo Giugno fu notificato a coloni, ed al fuccenfuario, per parte de' quali niente fi oppofe (1); niente dunque poterono più efigere i Mele. E pure il Tribunale à imputato a debito di Zunica foli ducati 31, che fon que' efatti da Belducci, e tutto il refto dell' intier'annata degli eftagli è fparito: e perchè? e come?

Zunica nella difcuffione del calcolo diffe, ch' effo niente potè efigere nel 1807, a cagion di un fequeftro, che a coloni era ftato fatto precedentemente dall' Efattore de' pubblici pefi in ducati 395 60, a termini del documento da effo fteffo efibito (2). Il Tribunale à aggiunto nelle fue confiderazioni, che niente più abbia Zunica efatto in tale annata e perchè i coloni fi dovettero ritenere le fomme che avevano anticipate ai Mele, per ritenerfele in tanne annuali nel corfo dell' affitto; e perchè in vece di pagare avrebbero dovuto far depofito a norma del decreto del dì 15 Giugno 1807: finalmente perchè il pefo della pruova di foddisfazione la deve fomminiftrare colui che l' allega.

Ma ragioniamo un poco con foda logica legale. Un fequeftro di duc. 395 60 fi è prefo per un pagamento già effettuito da coloni: vi à del falto; ma almeno vi à l' aria di una plaufibile verifimiglianza. Noi che poffiamo effer prodighi, per trovarci una buona provvifia di ragioni, volentieri concediamo chel verifimile paffi alla qualificazion di una certezza; dunque i duc. 395 60 afforbiranno e renderanno efauriti gl' intieri eftagli che fono al di là de' ducati 1400? Quì il falto è troppo fmifurato!... Ma il refto, fi ripiglia, fe lo dovettero ritenere i coloni per quelle anticipazioni da effi fatte ai

(1) *Fol.* 63. *vol.* 1.
(2) *Fol.* 30. *vol.* 3.

Mele, da i quali se li dovevano ritenere nella durata di un decennio di fitto in ragione di un tanto per anno, a norma de'contratti; ritenzion progressiva che non potendola più fare da Mele, a causa del perduto fondo, bisognò che i coloni mettessero in salvo tali somme col non pagare l'estaglio del 1807. Anche questo non è, che una congettura; e ciò non ostante diamolo per dato certo; e sia pur così. Dimandiamo chi fu quegli, che causò questo danno a' poveri fratelli Mele? Perchè quest' infelici furon condannati a non poter esigere gli estagli del 1807; anzi a soffrir che quelle anticipazioni, ch' essi non potevano per alcuna ragione restituire a' coloni, le dovettero restituire per colpa di Zunica? Qual legge barbera e crudele ancora soffrirà, che questo danno piombar debba sopra gli omeri degl' infelici Mele?

La legge intanto, ed un inalterabile giudicato fan terminar questa disputa. La legge apertamente dice che a colui, cui si è tolto il possesso di un fondo, non solo debbansi restituire dallo spogliatore i frutti, che à ricavati in tempo dello spoglio; ma quelli ancora, che lo spogliato avrebbe ritratti, se lo spoglio non avesse sofferto (1). Il decreto della G. C., che fu confirmato dal medesimo Tribunal di Appello, e che costituisce perciò un inalterabile giudicato, nel reintegrare i Mele nel possesso del fondo, d' onde n' erano stati sbalzati, ordinò: *Proinde dicti fratres de Mele ejecti ab utili*

(1) *SI DE POSSESSIONE VI DEJECTUS ES, eum & lege Julia vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti UNDE VI convenire potes, quo reum caussam omnem præstare oportet, IN QUA FRUCTUS ETIAM QUOS VETUS POSSESSOR PERCIPERE POTUIT, NON TANTUM QUOS PRÆDO PERCEPIT, VENIRE NON AMBIGITUR: L. 4. Cod. Unde Vi*

dominio, possessione, ET PERCEPTIONE FRUCTUUM PRÆDII PRÆDICTI, *illorumque emphyteutæ, ac coloni respective reintegrentur in possessione prædicta, illisque restituantur possessio, et jus emphyteuticarium.... et eodem modo, & forma, in qua reperiebantur ante die* 12 *mensis Aprilis currentis anni* 1806, *in qua dicti possessores expoliati fuerunt*. Or dunque in vigor della legge, in vigor del giudicato ai Mele, che furon sbalzati dal possesso, e dalla percezion de' frutti del fondo, dev' essere il tutto restituito; ed in modo, come se avesser continuato nel possesso del fondo, come l' avevan prima del dì 22. Aprile 1807. Eglino continuando in tal posto, non solo non potevano esser obbligati a restituire le anticipazioni che avevan ricevute; ma di anzi avrebbero introitati gli estagli in circa ducati mille, sottraendo i ducati 395. 60., che per condiscendenza si son dati per pagati. Ed essendo così, come il Tribunal di appello à assoluto Zunica per gli estagli, e succenso del 1807., che senza lo spoglio avrebber indubitevolmente esatti nell' Agosto i poveri fratelli Mele, e nessuno loro li poteva detrarre? S' imputin dunque a debito di Zunica duc. 948. 76, residuo de' ducati 1412. 36., quant' à reso il fondo nel 1808., detratti gli altri duc. 395. 60, come pagati per pesi fiscali, e gli altri ducati 68. 28., che noi abbiamo messo nella prima partita tra i ducati 260. 34.

Oltre de' ducati 37 28, chel Zunica à realment' esatti da Birago (che noi abbiam dovuto portare nella prima partita d' introito ne' situati ducati 260 34., pertinenti all' annata del 1808; Zunica à confessati aver esatti per l' annata 1808 ducati 1375 08.

Pregammo il Giudice Delegato a riflettere, che standosi per ora a tal introito, questo non era ritratto, secondo lo stesso documento esibito da Zunica (1), che

(1) *Fol.* 8. *vol.* 3.

da verſure 176 circa ; ed aggiugnendo a queſta le verſure otto ſuccenſite al Birago, ne mancan' altre verſure otto, e più . Il Tribunale colla ſua ſentenza à aſſoluto Zunica per la rendita di tali otto verſure e perchè la cenſuazione fu a corpo, e non a miſura ; e perchè quest' eſtenzione può conſiderarſi diſſipata nelle frazioni de' tanti fitti, e d'una ſuccenſuazione.

Ma è da rifletterſi però, che tutti gli ſtrumenti, e tutti gli altri documenti dal Zunica eſibiti, non parlano, che di verſure 193 ; e tutto che nello ſtrumento del 1803 ſi foſſe detto a corpo, e non a miſura (non ſappiamo come ſi diſſe nello ſtrumento della prima conceſſione del 1794, che mai ſi è eſibita) l' eſtenzione di verſure nove circa, che aſcende a circa moggi 35 de' noſtri, non potrà eſſer mai conſiderata come una quantità incalcolabile, che l' equità potrebbe ſoffrire ſotto l' eſpreſſione di *a corpo, e non a miſura*. Nè queſta vaſta eſtenzion poteva diſſiparſi nelle frazioni de' fitti : due, tre moggi, può eſſer compatibile, ma 35 circa non può certamente tracannarſi... Quindi o de' frutti di queſte verſure nove deve dar conto il Zunica per l' annate del 1807, e 1808 ; o quando queſte realmente foſſero ineſiſtenti, ben competerebbe ai Mele la diminuzione ſul cane dall' epoca della prima cenſuazione in poi ; e qual' equità potrà contraſtarcela ?

Il Tribunale à bonificato ai Mele ducati 202. 50. per le ritenzioni di mezza decima per l' anno 1806., per la decima del 1807. a tutto Maggio 1808. ; finalmente per il quinto a tutto Luglio 1808. A queſta ſomma però debbono eſſere aggiunti gli altri duc.900., importo di dieci annate di decima, che nel primo capo di queſta noſtra ſcrittura abbiamo dimoſtrato indiſſolubilmente appartenerſi agli enfiteuti Mele. Dunque qui, ove calcoliamo tutte le partite del riſpettivo dare, ed avere, anche per ſeguire il ſiſtema del proceſſo verbale, queſta partita da detrarſi dal debito di Mele biſogna,

che sia ammessa per ducati 1102. 50. Abbiam noi abbastanza confutate le opposizioni di Zunica su questo punto; il replicarle ne annojarebbe di troppo.

Il ragionamento da noi istituito per l' imputazione de' ducati 470, depositati in mano di Terzella, e liberati a Zunica, prescritti con un giudicato imputarsi ad esso lui, ci dipensa dal discutere di nuovo le vaghe sue repliche. Il Tribunale assolutamente deve mettere a debito di Zunica questa somma, la qual' è garentita da un giudicato, che il Magistrato stesso non può per ombra alterare.

Si è assoluto Zunica per ducati 1635 75, ch' egl' introitò da' Coloni, e censuario, per anticipazioni, su i fitti, e sull' enfiteusi di Blasio. Nel ragionamento della sentenza si è detto, che tal somma formi un interesse particolare tra Zunica, ed i Coloni creditori, su cui i Mele non possono prender parte, nè ragione alcuna; ma la legge ragiona in una totale contraddizione alla considerazione del Tribunale. Zunica è un predone, dice la Legge; dunque quant' egli à conseguito di frutti, e di ogni altra vantaggiosa condizione dal fondo delle *Cruste*; come tratto dall'improbata causa dell'orroroso spoglio, dev' egl' impreteribilmente restituire ai fratelli Mele, che furono i spogliati (1). Se Zunica introitò i ducati 1635 75 di anticipazioni su i fitti, e sulla censuazione, non l' introitò se non per l' occasione del fondo delle *Cruste*, che fu l' oggetto dello spoglio; ma la legge riguarda con orrore qualunque utile abbia tratto lo spogliatore dalla cosa altrui rapita; e la vuole restituita allo spogliato, a di cui vantaggio sarebbesi acqui-

(1) *Si de possessione vi dejectus es : eum & lege Julia vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti Unde vi, convenire potes, QUO RERUM CAUSAM OMNEM PRÆSTARE OPORTET .... dict. L. 4. Cod. Unde vi.*

ſtata (1). Sicchè è invittiſſima la conſeguenza, che Zunica debb' ai fratelli Mele reſtituire i ducati 1635 75 che da eſſi, e non da Zunica ſi ſarebbero introitati, ſe loro violenza alcuna non ſi foſſe fatta nel poſſeſſo del fondo delle *Cruſte*; e però in grado di oppoſizione deve eſſere imputata tal ſomma a debito di Zunica, e favorevolmente ai Mele.

Colla ſentenza ſi è aſſoluto ancora Zunica dalla bonifica di ducati 23. 26. preteſi da Mele, perchè Zunica ſe l' à ritenuti ſopra il cenſo introitato da Blaſio. Si è detto nel ragionamento che Blaſio contrattò coi Mele; dunque queſti ſi diriggeſſero contra di Blaſio. Quì ſi è sbagliato nel fatto, e nel diritto. Nel fatto, perchè Blaſio mai contrattò coi Mele; ma ſibbene con Zunica (2). Nel fatto, e nel diritto ancora, perchè Blaſio à pagato intieramente il canone di duc. 112., che nel contratto ſteſſo anticipò al Zunica per le due annate di Agoſto 1808., e 1809.; ed il dirſi che Blaſio a ritenuto la decima, la mezza decima, e la fondiaria, porta la neceſſità che Blaſio avrebbe dovuto pagare i peſi fiſcali ſulle undeci verſure, a lui da Zunica cenſite. Ma Zunica à detto di avere egli pagato intieramente tutt' i peſi fiſcali ſull' intiere verſure 193., giuſta il carico (3);

(1) *Ex die, qua quis dejectus eſt, fructuum ratio habetur . . . . Non ſolum autem fructuum ratio in hoc interdicto habetur, verum cæterarum etiam utilitatum habenda eſt; nam & Vivianus refert, in hoc interdicto omnia quæcumque habiturus, vel adſecuturus erat is, qui dejectus eſt, ſi vi dejectus non eſſet, reſtitui; aut eorum litem a judice æſtimari debere: eumque tantum conſecuturum, quanti ſua intereſſet, ſe vi dejectum non eſſe. L.1. ff. de vi, & de vi arm.* §. 40., & 41.

(2) *F.* 109. *a* 11. *vol.* 2.
(3) *F.* 10. *vol.* 3.

come dunque, dopo di essersi caricato a debito di Mele tutto l'importo de' pesi fiscali, i Mele debbono soffrir di pagare un altro peso sulle undeci versure di Blasio, quand' esse son comprese nel carico integrale? Dunque la giustizia esige che si faccia questa bonifica di ducati 23., e gr. 26. a favore di Mele, a danno del Zunica.

Raccogliamo quì in un prospetto tutte le partite, che fin ora abbiamo discusse, onde vedersi qual è il vero stato del dare ad avere tra Zunica, ed i Mele. Tutt' il credito del Zunica, secondo la sua posizione, è di duc. tremila cento quattro, e gr. 42; ed avvertiamo che in questa somma vi van comprese nove mesate di fondiaria, da Agosto 1808. a tutt' Aprile 1809. a ducati 15. 29. il mese, importantino ducati 137. 61., che son pagate sulla rendita della corrente annata, da maturare in Agosto venturo; ed intanto Zunica nel conto li à gettati sugli omeri de' Mele. Ora i ducati 3104 42 debbono essere diminuiti in ducati 23 26 per l' ultimo esame, da noi di sopra istituito; e però tutto il credito di Zunica in questa posizione è di ducati tremila ottantuno, e gr. 16 ———— 3081 16

Collettiva delle partite del dare di Zunica.

Esatti da Birago, e Testa per il 1806, giusta il *f.* 41. *vol.* 2., compreso nel giudicato duc. cencinquantaquattro, e gr. 78 ————	154 78
Esatti dallo stesso Birago, e Bellucci per l'anno 1807. duc. sessantotto, e gr. 21 ————	68 21
Esatti da Birago per il 1808 altri ducati trentasette, e gr. 28. ————	37 28
Per l' annata del 1807., calcolandola in conformità della seguente del 1808., detratti però	
	260 27

Riporto	260	27
ed i duc. 68. 31., ed i duc. 395. 60, avrebbero introitati i Mele duc. 948. 76. ———	948	76
Esatti da Zunica nel 1808, secondo egli stesso si à portato ad introito ducati mille trecento settantancinque, e grani 8 ———	1375	08
Ritenzione ammessa a favore di Mele per la decima del 1807, e fondiaria del 1808, e 1809 ducati dugento due, e gr. 50 ———	202	50
Ritenzione del decennio della decima dalla sua imposizione del 1796 insino al 1806 ducati novecento ———	900	00
Liberazione in forza del giudicato ducati quattrocento settanta ———	470	
Anticipazioni esatte da Zunica su i fitti ducati mille seicento trentacinque, e gr. 75 ———	1635	75
Somma in tutto il debito di Zunica ducati cinquemila settecento novantadue, e gr. 63	5792	36
Credito di Zunica di ducati tremila ottantuno, e gr. 16 ———	3081	16
Dunque Zunica resta debitore de' Mele in ducati duemila settecento undeci, e gr. 20 ———	2711	20

Questo è il risultato di fatti sicuri ed inconcussi, di solide ed inappellabili teorie di Leggi; que' fatti che per esser moltiplici, e gravi richiedevano che si fossero esposti, e discussi con una soda accuratezza, onde si fossero evitat'i garbugli, e le confusioni, che Zunica aveva sparse. A quest' oggetto ne implorammo un' abilitazione di cinque, o sei giorni, per tirare a termine la stampa dell' allegazione, che ora abbiam dovuto ritoccar da capo, e conformarla al piano della sentenza contumaciale, già proferita, ed ai termini dell' opposizione da noi prodotta. Resta solo, che ora aggiungiamo due altre osservazioni.

La prima è, che se anche la discussione de' fatti, e del conto fosse andata rettamente al modo di Zunica, ed in conseguenza fossero effettivamente risultati debitor' i Mele, e per questo debito decadere essi dal diritto enfiteuticario; pure in questo caso non si dovevano caricare a danno de' medesimi i ducati 137. 61., importo di nove mesi di fondiaria da Agosto 1808. in fino ad Aprile del corrente anno; perchè questo pagamento di fondiaria si dovrebbe soffrire da colui, che si prende gli estagli, ed i censi della corrente annata. Come dunque à potuto colla sua sentenza il Tribunale di appello accordare la devoluzione del fondo a beneficio del Zunica, colla esecuzione istantanea della sentenza; e poi caricare a debito de' Mele la detta somma di duc. 137.61., che non può pagare, se non colui, che avrebbe fatta sua la rendita di quest' anno?

Seconda osservazione. Zunica con una sua dimanda à insistito per il pagamento di duc. 360. di canone maturato nel corso Maggio di quest' anno. I Mele niente ànn' opposto a quella dimanda, perchè giusta. Or se Zunica à dimandato la metà del canone di quest'anno, maturata in Maggio, à voluto per conseguenza che i Mele dovesser essi propriarsi de' frutti del fondo di quest'anno: se no, come Zunica poteva considerarli debitori nella metà del canone maturato in Maggio, senza che considerasse i medesimi dover continuare nell' enfiteusi, e poter ricogliere i frutti di quest' anno? Il Tribunale che à veduta questa dimanda (1), fondata sopra un titolo autentico, qual è lo strumento del 1803., non contrastata da' debitori Mele; perchè non à deciso in contumacia, aggiudicando a Zunica i duc. 360. a norma dell' *art.* 150. *del Cod. di procedura?* Perchè perdere di mira questa dimanda, e non adattarvi la corrispondente aggiudicazione, quando l' attore Zunica di sua

(1) *Fol.* 51. *vol.* 3.

volontà ne à insistito, ed i rei Mele non vi ànno contraddetto? E se Zunica nel solo caso di aver considerato i Mele per suoi enfiteuti, e continuar essi a percepirne l' utile dominio, à potuto spingere la dimanda del canone per metà maturato in Maggio, com' egli può resilire più da questo fatto di propria sua volontà messo in essere? Tutti sappiamo che ne' giudizj i litiganti stipulano il più solenne contratto, ed ogni uno si liga dietro la sua propria dimanda, dalla quale non è più lecito il divertirne. Dunque se Zunica nella sola ipotesi di continuare i Mele nell' enfiteusi, e percepirne i frutti di quest' anno, li poteva dichiarar suoi debitori per la metà del canone maturato in Maggio, e ve li à dichiarati, non à preteso insieme, che quelli continuassero ad essere suoi enfiteuti? Com' egli si sciuglie da ceppi, ch' esso stesso si à fabbricati? Ogni cittadino è libero da' rapporti cogli altri, fino a ch' egli non si sia col proprio suo volere ligato; ligato che si è, da se solo non à potere a disciorsi, senza l' annuenza e permesso di colui, che à il diritto di tenerlo avvinto. Dunque il proprio fatto di Zunica, ancorchè debito vi stesse de' Mele pe' canoni, in vece dell' ingente credito, che noi abbiam chiarito e dimostrato inconcusso, lo negarebbe dall' insistere per la devoluzione del fondo. *Factum cuique suum nocere debet*. Laonde anche per quest' altro verso, se debito de' Mele vi fosse esistito, lo che non è, il Tribunale, non potendo uscire da' que' cancelli, che i litiganti si àn costituiti, neppur per le mille poteva decretare la devoluzione, come quella che trovava la resistenza di un fatto solenne di Zunica, qual è il giudiziario contratto da se stesso formato: ed il Magistrato sostiene e garentisce i contratti, non mai li distrugge.

In ultimo resta a sommettere alla giustizia del Tribunal

di appello un'altra riflessione circa l'ordinata esecuzione di sentenza, non ostante il legale rimedio dell'opposizione; presidio che me donava il Codice di procedura ai Mele, contra di cui si era sentenziato contumacialmente. Col decreto dell' Udienza de' 28. Gennaro 1807. (1) nell' atto ch' erasi ordinata ingiustamente la devoluzione del fondo a favore del Zunica si era soggiunto: *Verum si, infra dies triginta (supple fratres de Mele) solverint canones, supersedeatur ab executione præsentis decreti*. Questo decreto lo accettò senz' alcuna riserba Zunica, e lo notificò ai fratelli Mele; questi soli ne appellarono alla su G. C. Zunica pretese che questo decreto fosse inappellabile, e costituisse un inalterabile giudicato a suo favore; e che nessuno sfogo si dovesse dare ai Mele, che avevano succumbito. La G. C., ed uniformemente l' istesso Tribunal di appello àn deciso, che Zunica sostenesse un delirio. Si è dunque insistito nel Tribunal di appello, i Mele cercando la rivoca del decreto dell' Udienza, il Zunica la piena confirma di esso, nè poteva, nè può in altra condizione insistere dietro a' suoi fatti di accettazione senza riserva, notifica ec. Or in questi termini, in cui si offriva la bisogna, à facoltà il Magistrato di darne più di quello, che il litigante stesso ne à dimandato? Più di quello che la costituzion del giudizio ne poteva permettere? Certamente che no. E' bene, se i 30. giorni prescritti nel decreto dell' Udienza non possono decorrere, se non che dal giorno, in cui il decreto fosse ito in giudicato, come venirsi alla durezza di ordinarsi l' esecuzione della sentenza contumacialmente spedita, ad onta dell' opposizione che avrebber potuto produrre i Mele; quell' opposizione che di diritto non solo impedisce che la sentenza potesse passare in giu-

(1) *Fol*. 34. *vol*. 1.

dicato; ma riduce la disputa, come se la sentenza non esistesse? Tanto non potevasi prescrivere; maggiormente perchè la sentenza istessa contumacialmente spedita prescriveva *che il decreto di cui è appello, abbia il suo pieno vigore ed effetto*.

Ma quì si spinge un' obbjezione, ch' è nostro dovere non lasciarla indiscussa. La purgazion della mora non è un diritto competente al debitore, rinascente dall' antico contratto, che dovrebb' esser deciso a norma delle leggi antiche; ma era un diritto, che l' antico rito accordava, quel rito che oggi è stato distrutto, e più non esiste: dunque non essendo un diritto di sostanza, scaturito dall' antico contratto, ma di mera eventualità, dipendente del pubblico rito delle procedure, che si trova non essere più in vige a tempo del giudizio, i Mele non possono avere il beneficio della purgazion della mora, che prima, non ora, da Magistrati si poteva accordare. A prima vista pare, che a quest' argomento non possa esser data una congrua risposta, chel facesse vedere insussistente. Ma come il Giureconsulto Alfeno ci avverte: *jus in caussa esse positum*; andiamo adunque ad accostarlo al fatto, e troveremo che l' argomento non è del caso.

La purgazion di mora non è un diritto di sostanza, ma eventuale, dipendente dalla procedura e ritualità, che si trova in osservanza al tempo, in cui il Magistrato giudica; e chi ne vuol dubitare? E chi siderà menarlo in contrasto? Ma siamo diligenti a tirar le conseguenze dalla premessa: la conseguenza legittima che invittamente ne deriva è, che per tutti que' contratti che dal giorno della promulgazione ed osservanza del nuovo rito, si risolvono, non vi è beneficio di purgazion di mora ad essere accordato al debitore. Ma questa conseguenza non calzerà certamente al nostro caso: nel nostro abbiamo un decreto dell' Udienza già profferito nel 1807, colla clausola di soprassedersi dall' esecuzione

di esso, quando tra 30 giorni si fosser da Mele pagat' i canoni. Questo decreto Zunica lo accettò senza riserva, così lo notificò ai Mele: questi soli se ne dolsero; egli dopo l'accettazione non poteva dolersene, nè se n'è doluto: anzi ne à sempre più ratificata l'accettazione con tante insistenze per la confirma. E può mai in questo caso dirsi, che la purgazion della mora sia un diritto eventuale, e non di sostanza? Si scherza egli avanti de' Magistrati, o si fanno i più solenni contratti? La prima sentenza è un errar ne' principj; la seconda è l'incontrastabile verità, che la legge sostiene. Dunque se Zunica accettò il decreto con quella soggiunta; se mai se ne dolse; se così lo diede a notificare; se di esso tale quale ne à sempre insistito per la confirma, non si è legato egli col suo contratto giudiziario di stare alla condizione di quel decreto in tutte le sue parti? Com'egli ne potrà resilire; come il Magistrato ne lo potrebbe disciogliere? La sana filosofia della legge dice, ch'egli allora si legò a questa condizion di decreto; dunque fin dal momento dell'accettazione del decreto egli si obbligò innanzi del Magistrato non di eseguire il decreto, prima de' 30 giorni, in cui se i Mele eran debitori, in pagando i canoni, evitavano l'esecuzione della devoluzione. Se Zunica concepì quest'obbligazione allora, fin da quel tempo i Mele acquistarono il diritto sull'osservanza di quella condizione sospensiva dell'esecuzione del decreto, giacchè i diritti son sempre in corrispondenza delle obbligazioni contratte. Dunque siamo al caso di un diritto già acquistato allora da Mele, di un diritto di sostanza nato dal fatto giudiziario, ch'è un contratto ancor esso; non è più un diritto di eventualità, che alle circostanze attuali non potrebbe competere. Quindi il Tribunal di Appello non poteva prescrivere l'esecuzione della sentenza, non ostante l'opposizione: potendo soltanto, quando i fati tutti fossero stati avversi agl'in-

felici Mele, confirmare il decreto dell' Udienza ne' medesimi termini, in cui si trovava quello dal Zunica accettata.

Ma noi abbiam discusso questo punto non per un urgente bisogno. La sentenza della devoluzione è dipendente da due posizioni, se cioè nel 1806. eravi l' attrasso di un' annata intiera, di modo che si potesse decretar la devoluzione; se nello stato attuale esistesse ancora l' attrasso di tale annata del 1806. E l' una, e l' altra posizione son già esiliate dallo stato delle cose: esso esibisce non solo la totale dissipazione delle prime posizioni; ma anzi una posizione tutta diversa, e contraria. I Mele inappellabilmente son creditori del Zunica in duc. duemila settecento, ed undeci, e gr. 20.: in conseguenza la giustizia del Tribunal di appello, rivocando nel grado di opposizione la sentenza de' 12. del corrente Giugno, deve assolvere i fratelli Mele dell' ingiusto giudizio di devoluzione dal Zunica promosso, e condannare lo stesso al pagamento de' suddetti ducati duemila settecento undeci, e gr. 20., ed alla rifazione di tutt' i danni, ed interessi cagionati, e nel giudizio di devoluzione, ed in quello dello spoglio, comprendendosi in essi danni le rifezioni delle spese giudiziali. Ciocchè ci auguriamo senz' altro ottenere da la somma giustizia, e religione del Tribunal di appello.

Cetera suppleant &c.

Di Napoli 22. Giugno 1809.

Niccola Semmola.